بسم الله الرحمن الرحيم، وبه ثقتي وعليه توكلي وبفضله أستعين . اللهم صل أفضل صلاة وأزكاها، وأتم سلام وأرضاه، على سيدنا ونبينا وشفيعنا وحبيبنا محمد، وعلى آله وصحبه كما يرضيك ويرضيه يا رب العالمين .

دور الهيئات الشرعية في تحديد التعدي والتقصير .

أيها السادة السلام عليكم ورحمة الله وبركاته . أما بعد

فقد طلب مني السيد الدكتور رفعت عبد الكريم الأمين العام لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات الإسلامية ، أن أسهم في المؤتمر الثاني للهيئات الشرعية ، أن أسهم ببحث حول (دور الهيئات الشرعية في تحديد التعدي والتقصير)

والبحث في هذا الموضوع وثيق الارتباط بالنظر في تحديد الأسس التي يكون التقصير والتعدي مؤثرا في وجوب الضمان ؛ على معنى أن انتفاءهما يعفي من الضمان .

الأساس الأول = الأصل اليقيني الذي يعود إليه الباحث في هذا الموضوع هو (حفظ المال) بما يستوعبه من مقومات تتمثل : إيجاد المال - تملكه- رواجه -أمن المالك على ما اكتسبه منه .

وهذا المقوم الأخير هو الدوحة المتشابكة الفروع التي تغطي الموضوع الذي نحن بصدد بحثه وتغطي غيره أيضا . يوضح ذلك ان اهتمام الإنسان بتوفير خيرات الكون المستخلف فيه لا يحصل إلا اذا كان العامل على إيجاد المال وتنميته آمنا على مكتسباته لا يتسلط عليه الآخر إلا برضاه . ولا تختلف آثار انتفاء حصانة الملك بين ان يستولي عليها الآخر، أو يفسدها ويمحقها، أو يؤثر نقصا فيها ، قصدا أو خطأ . ذلك أن أثر ذلك على المالك واحد .

ونشأ عن هذه الحقيقة قاعدة شرعية معتبرة (العمد والخطأ في أموال الناس سواء) التي هي تعبير عملي ناشئ عن تصور الضمان بأنه حكم يعود إلى خطاب الوضع أي إن التسلط على مال الآخر سبب لضمانه . ومتى وجد السبب تبعه المسبب من غير توقف على إرادة الفاعل وقصده أو خطئه ، أو اضطراره، أو غفلته وعدم تحوطه .

وهذا لا ينفي أن يقرر للضمان بعد ذلك حكمه التكليفي من وجوب أو ندب تبعا للقضايا المنظور فيها .

ولكن هذه القاعدة لا تتناول عند التأمل فيها، القضايا التي يقيم فيها المالك شخصا آخر مقامه . لأنه من الضروري أن من توابع الملك أن يتصرف المالك فيما يملك بنفسه أو ينيب غيره عنه في القيام بذلك ليحفظه أو لينميه. وكذلك الأمر في القضايا التي يقيم فيها الشارع من يتولى أمر المالك عند عجزه عن ذلك. ولو اعتبرنا المنوّب مسؤولا عن كل ما يصيب ما هو تحت يده من تلف أو نقص ، وهو يقوم مقام المالك ، لكان ذلك مناقضا لإقامته مقام المالك من ناحية ، ولأفضى إلى رفض القيام بهذه المهمة التي لا يستغني عنها المالك بصفة مطلقة من ناحية ثانية ، فيقع المالكون في الحرج المنفي في الشريعة الإسلامية .ولأن حفظ المال في دوائره الأربع يقتضي وجود النيابة عن المالكين وإقامة النواب مقامهم . ولما كانت أيديهم تجول جولان يد المالكين فلا يضمنون .

كما أنه من ناحية أخرى فإن كل مؤتمن لا يباح له أن يتصرف فيما أؤتمن عليه إلا في حدود المصلحة . فإذا تجاوزها فقد خان الأمانة. وهذا التجاوز يتصور بصورتين . أن لا يأخذ من الاحتياطات لحفظ وسلامة ما هو بين يديه أمانة ، وهو التقصير . وإما أن يتعدى على ما هو موكل لأمانته فيتلفه كلا أو بعضا . وبخروجه عن غطاء الأمانة تذهب الحصانة التي قررتها له الشريعة من عدم ضمان ما أتلفه ، وينقلب ضامنا كغيره من الناس .

وقد تتبع ابن عاصم النظائر التي لا يضمن فيها الأمناء فقال :

والأمناء في الذي يلونا * ليسوا لشيء منه يضمنونا
كالأب والوصي والدلال * ومرسل صحبته بالمال
وعامل القراض والموكّل * وصانع لم ينتصب للعمل
وذو انتصاب مثله في عمله * بحضرة الطالب أو بمنزله
والمستعير مثلهم والمرتهن * في غير قابل المغيب فاستبن
ومودع لديه والأجير * فيما عليه الأجر والمأمور
ومثله الراعي كذا ذو الشركة * في حالة البضاعة المشتركة
وحامل للثقل بالإطلاق * وضمن الطعام باتفاق
والقول قولهم بلا يمين * والاتهام غير مستبين
وقيل من بعد اليمين مطلقا * والأول الأولى لدى من حققا
وحارس الحمام ليس يضمن * وبعضهم يقول بل يضمن

وليست هذه المواضع الثمانية عشر التي ذكرها ابن عاصم هي كل النظائر التي يعتبر فيها المتصرف في مال غيره أمينا بل هناك مواضع أخرى لم تذكر في نظمه أشار إليها في مفتتح التعداد بالكاف في قوله : (كالأب)

ولنتابع هذه النظائر ٠

١)الأب = هو مصدق فيما تلف من مال ولده الذي هو تحت يده ولو لم تقم له بينة على عدم التفريط ٠

٢) الوصي = ومثله مقدم القاضي ، ومثله الكافل للقيط وجد معه مال ولم يتمكن ملتقطه من تقديم القاضي له لعدم الوصول إليه أو لكون الموضع لا قاضي به٠ ذلك أن القيام على الطفل لحفظه وحفظ ماله واجب كفائي وهذا في غير رد المال الذي كان للقاصر تحت أيديهم فلا يصدقون في الرد إلا مع الإشهاد قال تعالى < فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم وكفى بالله حسيبا >سورة النساء آية٦٠(شرح التسولي على حلى المعاصم لابن عاصم ج٢ص ٥٣١)

٣) الدلال = وهو السمسار الذي يتوسط بين البائع والمشتري ٠ والدلال مؤتمن على ما سلم إليه لبيعه ، كما هو مؤتمن أيضا على الثمن الذي قبضه ليسلمه إلى البائع ، فلا يضمن ما تلف منه بغير تعد ولا تقصير ٠ (الأسئلة الأولى من مسائل السماسرة للابياني) والذي جرى عليه العمل من القرن الخامس هو تضمين السماسرة ما ادعوا أنه تلف منهم بغير تعد ولا تقصير ٠ ألحقوهم لقلة الأمانة بالأجير المشترك الذي يضمن ما يغاب عليه إلا إذا أقام البينة على التلف (شرح التسولي ج٢ ص ٥٣٢ و حاشية الشيخ المهدي الوزاني ج ٣ كراس ٣٦/٣٧ ص ٨ و١-٢)

٤) المدفوع له المال قصد إيصاله لمن عينه له صاحب المال، لشراء سلعة أو لقضاء دين أو هبة أو صدقة أو قرض . فادعى تلف المال كلا أو جزءا هو مصدق في دعواه التلف ٠ لكن لو ادعى أنه أوصله للمعين وأنكر الموجه إليه المال اتصاله به . فهو غير مصدق إذا لم يقم البينة (نفس المصدر) وسنزيد هذا توضيحا إن شاء الله تعالى

٥) عامل القراض = هو مصدق في دعواه التلف أو الخسارة ٠ وسنزيد هذا توضيحا ٠

٦) الوكيل سواء أكان مفوضا أم لا ٠إلا إذا ادعى أنه سلمه للبائع ولم يصدقه ٠ وسنزيده توضيحا ٠

٧)الأجير الخاص =وهو الذي يعمل لشخص واحد أو لجماعة معينين ولا يعرض نفسه على غيرهم ولا يقبل العمل من غيرهم ٠والأجير الخاص لا يضمن ما أتلفه من غير تعد ولا تقصير ٠ وسنزيد هذا توضيحا ٠

٨) الأجير المشترك = وهو الذي يقبل العمل ممن يشاء ويرفض العمل ممن يشاء دون أن يختص بفرد أو بجماعة ٠وهذا له حالتان لا يضمن

فيهما ، ويضمن فيما عدى ذلك • أولاهما أن ينجز عمله تحت رقابة صاحب العمل دون أن يغيب عن ناظره •وثانيتهما أن ينجز العمل في منزل صاحب العمل وإن لم يكن مصاحبا له وقت قيامه بعمله •

٩)المستعير = من استعار شيئا فتلف لا يضمن إذا كان مما لا يغاب عليه أو أقام البينة فيما يغاب عليه بدون تقصير ولا تعد(المعونة ص١٢٠٨)

١٠)المرتهن =لا يضمن ما لا يغاب عليه وسنزيده تفصيلا

١١) المودع لديه= سواء أكان ثقة أو متهما • وسنزيد هذا تفصيلا

١٢)أجير الأجير • قيل لا يضمن والحق أنه كالأجير بالنسبة لمؤجره في التفصيل•

١٣)المأمور بقيام عمل بدون مقابل فيتلف ما أمر بإنجازه ، لا يضمن •

١٤)الراعي الخاص غير المشترك غير ضامن لما ادعى تلفه من حيوان وإن لم يحضر السمة •

١٥) الشريك ما تلف بيد الشريك من غير تعد ولا تقصير•

١٦) الحمال = لا يضمن ما أتلفه إن لم يفرط أو يتعد سواء أكان حاملا على ظهره أو دابته أ وسيارته أو سفينته • ويستثنى حامل الطعام ، فهو ضامن لما أتلفه لأن الأيدي تعودت التساهل في الاستيلاء على الطعام لما كان العرف أن الناس لا يطالبون المتعدين على الطعام في الجزيرة العربية ويرون المطالبة بحقوقهم نقصا في الهمة وخسة ممن يقوم بذلك مما أوجب تساهل ناقلي الطعام ، فكان إلزامهم شرعا بما أتلفوه رفعا للحرج عن أصحاب الطعام في المطالبة باعتبار أن الضمان حكم شرعي ، وردع في أن واحد للحمالين عن التعدي إذا علموا أنهم ضامنون• (المعونة ج ٢ ٠٧٢ ١)

١٧)حارس الحمام =• فإذا استأجر صاحب الحمام من يحرس الثياب بأجر معلوم فما تلف من الثياب لا يضمنه إلا إذا فرط • والحارس بجعل يأخذه ممن يدخل الحمام غير ضامن أيضا إن لم يقصر •

١٨)من قلب فخارا أو زجاجا بحضرة صاحبه فسقط من يده عن غير قصد فانكسر هو لا يضمنه لأن حضور صاحبه وسكوته يعتبر إذنا•

١٩)الصداق إذا كان تحت يد الزوج أو الزوجة وادعى من هو تحت يده أنه تلف قبل البناء فلا يطالب أحدهما الآخر برد النصف لمستحقه •

٢٠)الوارث = إذا ظهر وارث جديد أو قام على التركة دائن فادعى الوارث تلف التركة فإن كان قبل القسمة صدق فيما لا يغاب عليه•

ولا يضمن للقائم ما ادعى تلفه ، وإن كان قبل القسمة فهو مصدق فيما يغاب عليه وفيما لا يغاب عليه ،

تدقيق:

الصور العشرون التي ذكرناها، معظمها ليس مجمعا عليها،فقد اختلف فيها الناظرون اختلافا كبيرا ، ومنشأ الخلاف هو تعارض أصلين ، فمن رجح أحدهما على الآخر قال بموجبه ،

الأصل الأول = هو ما قدمنا ذكره من أن الأمين إذا ادعى تلف ما هو تحت يده من غير تعد ولا تفريط هو مصدق تبعا للتقدير الأول عند انتقال يده عليه ، بأنها يد أمانة ،فمطالبته بالضمان تناقض إقرار المتاع تحت يده مع الطمأنينة على أمانته ، وأن صاحب المتاع فعل ذلك مختارا لا مضطرا ،

الأصل الثاني = هو أنه مع تغير الناس وتحول الأحوال ، ضعف الوازع الديني المانع من خيانة الأمانة ،فتغلب الحظ العاجل على ما عند الله ، وفشا ذلك وكثر في دنيا الواقع ، حتى كاد المتجرئون يكونون الأغلبية الكاثرة ، الذين لا ينبض لهم ضمير بأحاسيس الشرف والمسؤولية أما م الله ، فنامت بل تخدرت المشاعر النبيلة، وانطفأت أنوار الرقابة الإلهية، وغفل معظم المؤتمنين عن عين الله التي لا تنام ، وبناء على ذلك رأى كثير من الفقهاء أن غالبية الذين ذكر أنهم مؤتمنون لا يصدقون في دعوى التلف أو النقص إلا إذا أثبتوا ما ادعوه ببينة أو صدقهم صاحب المتاع ، وبسط أقوالهم ومبانيها مما يخرج بنا عن الموضوع خروجا غير مرغوب فيه ،

الضمان في البنوك الاسلامية ،

من بين هذه النظائر العشرين نجد سبعة تهم المؤسسات الإسلامية ، وهي (١)عامل القراض (٢)الوكيل (٣)الأجير الخاص (٤)المرتهن (٥)المودع لديه (٦)الشريك (٧) المدفوع له المال قصد إيصاله ، وسأقتصر [illegible]

عامل القراض =

١)في المذهب الحنفي = المضاربة نوعان : مطلقة ومقيدة ، وتصرف المضارب في كل واحد من النوعين ينقسم إلى أربعة اقسام ،

قسم للمضارب أن يعمله دون حاجة إلى إذن خاص زائد عن العقد ،

وقسم قسم ليس له أن يعمله إلا أن يقول له رب المال اعمل فيه برايك

وقسم ليس له أن يعمله ولو قال له رب المال : اعمل فيه برايك

وقسم ليس له أن يعمله ولو أذن له ،

القسم الذي له أن يعمله دون إذن خاص زائد عن العقد وذلك في المضاربة المطلقة : البيع والشراء بنقد وبنسيئة متعارفة والتوكيل والسفر برا وبحرا و الإبضاع والإيداع والرهن والارتهان والإجارة٠ فهذه ضبطوها بضابط :أن كل ما هو متعارف في التجارة فللمضارب أن يقوم به، لأن هذا هو المعنى المستقر في نفس المضارب ونفس رب المال عند دخولهما في العقد ٠ وبناء على ذلك فإذا تعدى المضارب فباع أو اشترى بما لا يتغابن الناس بمثله كان شراؤه لنفسه ، بمعنى أنه معزول عن المضاربة في تلك الصفقة لأن يده إنما جالت في المال حسب الضابط الذي بيناه ، وكذلك الأمر في البيع عند الصاحبين(بدائع الصنائع ج ٥ ص ١٢١)

وإذا ادعى المضارب تلفا أو خسارة فهو مصدق ولا يضمن ولا يطالب بإثبات ما ادعاه ٠ولا فرق في ذلك بين ما يغاب عليه وما لا٠

وبناء على ما تقرر لا يقبل من رب المال أن المضارب تعدى أو قصر ٠ وإذا كان هذا هو الأصل فإنه إذا ما أقام رب المال البينة على دعواه فإن البينة حجته ويثبت بها ما ادعاه إذا لم يستطع المضارب أن يطعن فيها بمطعن يوجب إسقاطها بما تسقط به البينات ٠ولم أجد نصا على هذا فيما تتبعته من أحكام المضاربة في كتب المذهب ٠ ولكن القواعد الفقهية تقتضيه ٠

٢) القسم الثاني =أن يقول له اعمل في المضاربة برأيك ٠ وهذه يجوز له زيادة على المطلقة أن يشارك وأن يضارب بالمال أو ببعضه ٠ وأن يخلطه بماله ، وأن يقوم بالمزارعة ما لم يكن العمل منه ٠ ويقوم بجميع أعمال التجار إلا التبرع ، والقرض ، والغبن الفاحش والمحاباة الفاحشة ، لأنهما يؤولان إلى التبرع (خروج المال بما يحقق خسارة) وعلله الكاساني بأن المضاربة توكيل والتوكيل ينصرف إلى المتعارف ٠ وإذا أذن رب المال في التبرع والقرض لم يضمن (بدائع الصنائع ج ٥ ص ١٢٥ المبسوط ج٢٢ص ٤٠ رد المحتار ج ٤ ص ٤٨٦)

٣) القسم الثالث = أن يقيده في العمل أو الزمان أو المكان أو الطريقة ٠ فالعمل كقوله لا تتجر إلا في الصوف أو الحرير .والزمان كقوله لا تعمل به في الصيف .والمكان كما إذا حدد له بلدا معينا أو سوقا ، والطريقة كلا تبع إلا بالأجل إذا كان البيع بالأجل أرفع ثمنا٠ وكل التقييدات ملزمة ولو خالف كان الشراء له ورأس المال مضمون عليه ، إلا إذا كان التقييد غير مفيد فلا يكون معتبرا فلو باع بالنقد بثمن البيع الآجل فلا ضمان عليه (المبسوط ج٢٢ ص ١ ٤بدائع الصنائع ٥ /١٢٥ ١٣٣/ رد المحتار ج ٤ص ٨٧/٤٨٦)

٤) القسم الرابع = القسم الذي ليس للمضارب أن يفعله أصلا ولو أذن له رب المال . وذلك كشراء ما لا يملك بالقبض . كشراء الميتة والخمر والدم والخنزير . وتصويره في العمل المصرفي أن يعقد البنك عقدا يمول فيه شخصا للتجارة في اللحم ، فيشتري غير مذكى ، فالمضارب ضامن لرأس المال ،والشراء لا ينعقد في مال المضاربة . (بدائع الصنائع ج٥ ص ١٣٧)

٥)في المذهب المالكي =

في المذهب المالكي المضاربة (القراض) صنفان مطلق ومقيد . فالمطلق يقوم فيه المضارب مقام صاحب رأس المال في تنمية المال . وليس له أن يشارك غيره إلا بإذن رب المال وكذلك البيع بالدين .ويضمن التلف و ما نقص من رأس المال إن غاب الشريك عن نظر المضارب . ومثله إذا أعطى جزءا من المال مضاربة لغيره . إلا أنه في الشركة والبيع بالدين هو ضامن وإذا تحقق ربح كان بينه وبين رب المال بخلاف المقارضة فيقسم رب المال مع المقارض الثاني ولا شيء للأول (شرح الزرقاني على خليل ج٦ ص ٢٢٢ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص٥٢٨)

والمقارضة المقيدة هي التي نص في عقدها على ما يمنع المقارض من فعله في مال المضاربة مما كان جائزا له بأصل العقد .وهذه الشروط منها ما تنقلب به المضاربة إلى أجر المثل . ومنها ما يستحق به العامل قراض المثل وهذه التفرقة هي لابن القاسم ، ولم يرتضها القاضي عبد الوهاب فرأى أن الأمر يجري على سنن واحد من قراض المثل أو أجر المثل . والفرق بينهما أن أجر المثل يتعلق بذمة رب المال ، وأن قراض المثل يتعلق بالربح فإن وجد أخذ العامل حظه ورب المال حظه ، وإن لم يوجد ربح ذهب عمل العامل بلا مقابل . (شرح المواق ج ٥ ص ٣٦٣)

ومن الشروط الجائزة في العقد منعه من السفر بالمال ، فإذا خالف ضمن .وكذلك اشتراطه. أن لا ينزل واديا أو لا يعمل به ليلا أو لا يسافر به بحرا ، فإن خالف كان ضامنا لكل ما يصيب المال من متلف سماوي أو غيره زمن المخالفة ، فإن عاد بالمال سالما فما وقع من الكوارث بعد العود لا يضمن. كما لا يضمن الخسارة . ولو شرط عليه أن لا يتجر في سلعة عينها فخالف فإنه يضمن السماوي والخسارة . ومن الشروط الفاسدة أن يشترط عليه في العقد أن يشارك أو أن يخلط مال القراض بماله أو بمال قراض عنده . وإذا وقع خسر فضت الخسارة على المالين بقدر كل . وللعامل على رب المال أجرة مثله فيما عمله سواء حصل

ربح أو خسر أو لم يحصل واحد منهما • ويقبل قوله في الخسر والتلف وقدر ما تلف بيمينه • (حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٣ص٥٢٦/٥٢٢)
ومبنى أنظار المالكية على تطبيق سنة القراض فما خالفها يفسد القراض •

٦) في المذهب الشافعي =

يقول في شرح المجموع : عقد القراض يقتضي تصرف العامل في المال بالبيع والشراء • فإذا قارضه على أن يشتري به نخلا يمسك رقابها ويطلب ثمارها لم يجز لأنه قيد تصرفه الكامل في البيع والشراء •ولأن القراض مختص بما يكون النماء فيه نتيجة البيع والشراء • وهو في النخل نتيجة عن غير بيع وشراء فبطل أن يكون قراضا ولا يكون مساقاة لأنه عاملها على جهالة بها قبل وجود ملكها (المجموع ج١٤ ص٣٧١)
ولا يبيع بنسيئة إلا بإذن رب المال ولابد من الإشهاد عند الأسنوي ، ولا يسلم المبيع إلا بعد قبض الثمن فإن سلمه ضمن إلا أن يأذن له رب المال •

ولرب المال أن يقصره على نوع من السلع إذا كانت مما لا ينقطع وجوده أو يندر فإن خالف ضمن • (نفس المصدر ٣٧٨)
ولا يشتري بأكثر من رأس المال • فما زاد فهو في مال المقارض • (نفس المصدر ص٣٧٦) •

السفر بمال القراض = إذا نهى صاحب رأس المال المقارض عن السفر فلا يجوز أن يسافر به إجماعا • وإن خالف كان ضامنا • وإذا أذن له فله أن يسافر إذا ظن سلامة ما أوتمن <u>عليه وذلك بالرجوع إلى العرف</u> • وإذا أطلق فلم يأذن له ولم ينهه فليس له أن يسافر •

إعطاء المال مقارضة لغيره • إن لم يأذن له فليس له أن يقارض غيره • وإن خالف فهو ضامن • وإن ربح فالمذهب على قولين • أحدهما ليس للعامل شيء لأنه غاصب ، وثانيهما أن له نصف الربح لأنه رضي أن يكون نصيبه عند العقد • •المجموع ج ١٤ /٣٧٣/٣٧٥

٧)في المذهب الحنبلي =

القراض يأخذ أحكام شركة العنان فكل ما يجوز للشريك عمله يجوز للمضارب ، وما يمنع منه الشريك يمنع منه المضارب ، وما اختلف فيه ثمّ جرى الاختلاف فيه هنا • (المغني ج ٧ ص ١٣٤)
وإذا تعدى العامل ففعل ما ليس له فعله فهو في الضمان كالغصب لتعديه ، ويرد المال وربحه ولا أجرة له • وقيل له أجر المثل • (شرح منتهى الإرادات ج ٢ ص٣٢٧)

السفر بالمال ٠إن نهاه فليس له أن يسافر به ٠وإن أذن له جاز السفر مع الأمن ٠ وإن أطلق ففيه روايتان ٠ والقياس جوازه لأن الإذن المطلق **ينصرف إلى ما جرت به العادة** والعادة جارية بالتجارة سفرا وحضرا ٠ (نفس المصدر ص ١٤٨)

يد المقارض كيد الوكيل فليس له أن يبيع ولا أن يشتري بما لا يتغابن الناس بمثله ، فإن فعل ضمن الفرق ٠

وإذا أطلق في المضاربة فليس له أن يعطي المال مضاربة لغيره على تفصيل فيهما يترتب على مخالفته ٠وإذا أذن له فله أن يضارب غيره إذا لم يشترط المضارب الأول شيئا لنفسه فإن شرط لم يصح ٠(نفس المصدر ١٥٨/١٥٧

دور الهيئات الشرعية في تحديد التعدي والتقصير في المضاربة

يتبين مما قدمناه أن الأصل في المضارب أنه غير ضامن لما ينشأ عن نشاطه من خسارة أو تلف ، وأنه إذا تعدى أو قصر فهو ضامن ٠

ومعظم أحوال التعدي تظهر إذا شرط عليه رب المال فعلا أو تركا مما يجوز أن يشترطه فخالف الشرط ٠ أو فيما منعه منه الشارع وخالف ٠

وهذه المخالفات بعضها متفق عليه وبعضها مختلف فيه بين الفقهاء ٠

والتقصير أن يتسبب عن عدم بذل كامل عنايته خسارة ٠ كما إذا لم يتخذ احتياطات الخزن من التبريد أو التهوية ففسد شيء من السلع ، أو لم يؤمن على السلع فاحترقت فيما جرى العرف بالتأمين عليه ٠ أو تراخى في القيام بالإجراءات المتبعة في إخراج السلع من مستودعات الوصول الدولية فضربت بزيادة في الأداءات ، أو توجيه السلع لمرفأ في حالة توتر اجتماعي و إضرابات ففسد شيء من السلع من الانتظار ٠٠٠

فالهيئة الشرعية لها دور

أولا هو النظر في تغير الأعراف التجارية لأن ما ذكره الفقهاء بنوه على قاعدة ، تكرر الاستناد إليها في جميع المذاهب وهي < إجراء عقد العقد وما يتبعه من خسارة على العرف المعمول به > والأعراف ليست مستقرة بل هي متغيرة ، والعرف هو المعنى الحاضر في ذهن المتعاقدين وقت العقد عند الإطلاق ٠ فإذا رغب أحدهم في مخالفته نص على ذلك ٠ فتقوم الهيئة الشرعية بدور الاجتهاد -الباقي الذي لا ينقطع -- وهو تحقيق المناط ببيان ما هو تعد أو تقصير فيضمن المقارض، وما لم يتحقق فيه شيء من ذلك فلا ضمان ٠

ثانيا التعمق في مستندات وجهات النظر للمدارس الفقهية المختلفة لترجح ما هو أقوى دليلا ، أو ما هو محقق بصفة أفضل لمصالح التعامل الإسلامي و للعدالة التي هي إحدى المقاصد الشرعية العظمى ٠

ثالثا = ضبط العقود مع رجال القانون حتى تكون مع تحقق صياغتها المقبولة شرعا أدق وأوضح في بيان حقوق الأطراف المتعاملة ٠ فيلحقون بها من الشروط ما يبرز التقصير لو وقع بصفة أجلى ٠

نشاط الوكالة

تدخل الوكالة في نشاط المؤسسات المالية الإسلامية من ناحيتين :
١)عندما تكون هي وكيلة على من يطلب منها ذلك كشراء الأوراق المالية والأسهم أو بيعها ٠ ٢) وعندما توكل غيرها للقيام ببعض المهام٠
والوكالة تكون بأجر وبدون أجر ٠ وتكون عامة وخاصة ٠ ولكل من هذه الصور شروطه ٠ والذي يهمنا هو قضية الضمان ٠ وقد بسط الإمام المازري في شرحه على التلقين ضمان الوكيل ويتلخص ذلك فيما يأتي :
إذا وكله على بيع سلعة معينة وأطلق في الوكالة فهل له أن يبيع بالثمن الذي يريد أو هو مقيد ؟
يرى مالك والشافعي أنه مقيد بالعرف في الجنس والمقدار والحلول، وإلا فهو متعد٠
ويرى أبو حنيفة أن الوكيل لا يعتبر متعديا باع بثمن المثل أو ببخس ٠ باع بالأجل أو الحال ، باع بنقد أو مبادلة بسلعة ٠
والصاحبان وافقاه في التأجيل ، ووافقا مالكا والشافعي فيما إذا باع بغير نقد البلد أو بثمن بخس مما لا يتغابن بمثله عادة ٠٠
وملحظ أبي حنيفة العموم ، فكما يؤخذ بمفهوم العموم في لفظ الشارع فكذلك يؤخذ بمقتضى العموم في لفظ الموكل ٠
وملحظ المانعين أن ما نقص من الثمن هو بمثابة الهبة ٠ والوكيل لا يهب ٠
ثم إنه بعد أن بسط أدلة كل فريق قال : فمأخذ الاختلاف بين هذه المذاهب قد بيناه ولكن إذا حصل هذا التقدير فما الحكم ؟
الجواب: إذا وكله على بيع سلعة وقلنا إنه منهي عن بيعه بعرض فخالف ٠
أن تكون السلعة باقية فالموكل بالخيار بين فسخ العقد وبين إجازته ويأخذ العرض الذي بيعت به سلعته ٠وهل له أن يضمن الوكيل والحالة هذه لأجل تعديه ؟غير ابن القاسم قال : ليس له ذلك ٠ وابن القاسم قال إنه ضامن دون أن يفصل بين أن تكون السلعة باقية لم تفت وبين ما إذا فاتت ٠ وابن المواز نص على أنه ضامن وإن كانت السلعة قائمة لم تتغير في سوق ولا بدن (ص١٣٦/٣٧ من مخطوط المكتبة الوطنية رقم ١٢٠٩)٠

وإذا باعها بثمن مؤخر بأزيد من ثمنها المعين له كأن يقول له بعها بمائة فيبيعها بمائة وخمسين إلى سنة مثلا • فإذا كانت السلعة قائمة فالموكِّل بالخيار • وإن فات فالدين يباع •

وأما إذا كان في مقدار الثمن ، كأن وكله لشراء سلعة وصفها له بمائة فاشتراها بأقل من ذلك فالصفقة لازمة للموكل • لأن ما قام به الوكيل هو في مصلحة الموكل • واشترط الشافعية أن تكون قيمة ما اشتري هو المائة ؛وذلك لأنه قد يكون للموكل غرض في أن لا يقتني إلا ما كان قيمته في السوق تساوي مائة لا اقتناء الشيء كيفما كان •فإذا وكله على شراء سيارة تساوي ألف دولار ، فإذا كانت السيارة المشتراة بخمسمائة دينار ثمنها في السوق هو الألف فالعقد لازم ، وإلا فله فسخه•

وإذا كان الشراء بأكثر من الثمن الذي حدده الموكل فإذا كانت الزيادة دون أربعة في المائة فالبيع لازم عند مالك • وإن تجاوزت الزيادة ذلك فالموكل بالخيار •

إذا وكله ببيع سلعة بثمن محدد ، فليس للوكيل أن يحط ولو قليلا من الثمن الذي حدد له •ففرق بين البيع والشراء •

وعقب على ذلك بأن الحق أنه لا فرق بين البيع والشراء فكما لا يبيع بأكثر من الثمن المحدد فكذلك لا يشتري بأكثر مما حدد له • لأن التصرف في ملك الغير لا يكون الا في حدود إذن المالك • (١٣٨ وجه)

المثمون :

إذا أمره أن يشتري له واحدا فاشترى له اثنين بنفس الثمن ، فإذا اشتراهما في صفقتين فالأول للموكل ، والثانية هو مخير فيه إن شاء قبلها ، وإن شاء ألزم الوكيل باسترجاع ثمنها • وأما إن اشتراهما في صفقة واحدة لزمت الموكل لأنه زاده خيرا• وقال ابن الماجشون يخير الموكل بين قبول الاثنين أو ردهما واسترجاع جميع الثمن من الوكيل• (١٣٨ ظهر)

وإذا وكله على بيع سلعته بمائة مثلا في سوق سماها ، فباعها الوكيل في غيره بالثمن المسمى ؛ فنقل عن أبي إسحاق الإسفرايني أن البيع لازم ولا يعتبر تعديا • بخلاف لو عين له شخصا فباعها من غيره ، فإنه يعتبر متعديا، لأنه يحتمل أن البائع أراد أن يحسن الى المشتري (١٣٩ظهر)

علق المازري بعد ذلك على ما ذكره أبو إسحق : بأن ما قاله في الشخص واضح ، وأما ما قاله في السوق فيحتمل أن الموكل عين السوق لغرض قد يكون رجاء زيادة الثمن أو انضباط المتعاملين فيه فيقل الشغب • فبالتأمل لا يكون هناك فرق بين تبديل الأشخاص وتبديل الأسواق• ثم أردف كلامه بقاعدة مهمة : العقلاء يحمل كلامهم على

الأغراض الشرعية • وأصل الشرع أن لايتصرف في ملكه أحد إلا بحسب ما أذن)
وإذا باع الوكيل السلعة ، فأنكر المشتري تسلمها ،فإن الموكل إما أن يأمره بالإشهاد أو ينص على عدم الإشهاد أو يطلق • فإن أمره بالإشهاد ولم يفعل فالوكيل ضامن • وإذا نص على عدم الإشهاد فالوكيل أمين غير ضامن • وإن أطلق فخلاف • ((١٤٠ وجه)
ففي هذه الصور الثلاث يعتبر الوكيل في الصورة الأولى متعديا ، وفي الصورة الثانية قائما بالأمانة على وجهها ، وفي الصورة الثالثة هل يعتبر مقصرا أولا ؟ والمرجع في هذا إلى العرف • فمن رآه مقصرا بناء على العرف ضمنه ، ومن رآه غير مقصر بناء على العرف أن التجار لا يشهدون على كل بيع لم يضمنه
ويتبين مما قدمناه أن دور الرقابة الشرعية واضح في تقدير التقصير أو التعدي أو عدم تحققهما ، وفي الترجيح بين الأقوال • وفي التحقق من العرف الذي عليه مدار الأحكام •

الأجيـــر الخـــاص

معظم ما يتعلق بنشاط المؤسسات الإسلامية في الإجارة ، هو إما في الأجير الخاص ، أعني الموظفين الذين يعملون في المؤسسة • وإما في الاستثمار بالإيجار المنتهي بالتمليك ، أو الإيجار لمعدات تعود إلى ملك المؤسسة عند انتهاء أمد العقد •
أجراء المؤسسات الإسلامية يعملون في نشاط المؤسسة ، وهم مقيدون في عملهم بالتراتيب التي نظم على أساسها مسيرة النشاط داخل المؤسسة وتحت رقابة من أوكل إليه أمر الرقابة فيها • فهم لا ينفردون بالعمل خارج محلات المؤسسة ولذلك فإنه تجري عليهم أحكام الأجير الخاص • وهؤلاء لا يضمنون إلا في حالتي التعدي والتقصير •
فمن صور التقصير أن لا يطبق التنظيمات التي تضبط بها البنوك المركزية عمل المؤسسات ، فإذا لم يتيقظ عند التطبيق لتلكم الترتيبات يكون ضامنا لما يترتب على المؤسسة من غرامات •وهو كالموظف الذي لا يوقف التيار الكهربائي عن الحاسوب عندما ينهي عمله ، فيحترق ، أو يختل بسبب الإهمال ، فالموظف ضامن •
ومن أمثلة التعدي :أن ينص في تنظيم المؤسسة أن لا تبيع بيعا آجلا إلا مع قبض رهن من الدرجة الأولى • فإذا نفذ الموظف الصفقة قبل قبض الرهن ، ثم أعسر المدين فإن الموظف الذي عقد الصفقة يعتبر ضامنا • وبصفة عامة كل الإجراءات التي تضمن للمؤسسة سلامة سيرها وعرف

بها الأجراء (الموظفون في البنك)،فإنه يعتبر كل موظف يطّرحها بعد إعلامه بها، ولا يعمل بها متعديا ضامنا لما ترتب عن تعديه من ضرر مادي للمؤسسة ٠يقول ابن عابدين الأجير الخاص إذا أمره بعمل فعمل غيره يضمن ما تولد عنه ٠

أما الأعيان المؤجرة تأجيرا ينتهي بالتمليك أو تعود للمؤسسة في نهاية العقد فالضمان في الأصل تتحمله المؤسسة لأن الخراج بالضمان ٠لكن إن كان الضرر اللاحق بالمعدات المؤجرة قد تسبب عن إهماله غير المقصود كعدم مراقبته للتشغيل حسب الأصول الفنية ، أو تعمد إفساد وإلحاق الضرر بما هو تحت يده ، فإنه يضمن ما أتلفه على المؤسسة ٠ فالنوع الأول: التقصير، كما إذا كانت قواعد السلامة تقتضي أن يغير الزيت بعد ساعات محددة من التشغيل فتهاون حتى حصل الضرر فهذا من التقصير ٠ ومثال الثاني: التعدي ، أن تكون الآلة مصممة لنسج خيوط الصوف فيتعمد تشغيلها في نسج خيوط النيلون فيحصل العطب أو أن يكون وقت تشغيلها محددا بزمن فيتجاوزه ٠

فالمستأجر للعين له أن يفعل المستأجر عليه ومثله ودونه قدرا وضررا وليس له أن يفعل أكثر ولو كان أقل ضررا ولا دونه قدرا وأكثر ضررا ٠ فإن خالف ضمن إذا تلفت الذات المستأجرة (الشرح الكبير ج ٤ص٣٧)

وجاء في شرح المنهاج : إذا تعدى يضمن مطلقا قطعا كما لو أسرف الخباز في الوقود أو ترك الخبز في النار حتى احترق أو ضرب على التأديب والتعليم الصبي فمات ٠ لأن تأديبه بغير الضرب ممكن ٠

ومتى اختلفا في التعدي عمل بقول عدلين من أهل الخبرة ، فإن لم يجدهما فالقول قول الأجير ٠ وحيث ضمّنا الأجير فإن كان بتعد فبأقصى قيمته من وقت القبض إلى وقت التلف ، وإن كان بغير تعد فبوقت التلف ٠(مغني المحتاج ج ٢ص ٣٥٢) فظاهر كلام الخطيب أنه يفرق بين التعدي والتقصير في القيمة التي يضمنها الأجير ٠ ولا أرى حكم المستأجر إلا كحكم الأجير ٠

الوديعـــة

الأصل أن يد المودَع يد أمانة لا يضمن بفساد الشيء المودع ٠ لكن هذا الأصل لا يراعى وينقلب المودَع ضامنا مع انطباق القاعدة التي نظمها ابن عاصم في قوله :

ويضمن المودع مع ظهور ** مخايل التضييع والتقصير

ضمن كلامه قاعدة : أن المودع وإن كان أمينا إلا أنه إذا كانت الظواهر تدل على تقصيره أو تضييعه فإنه يضمن .

يقول الشيخ المهدي الوزاني : الذي يظهر لي أن معنى التضييع هو التعدي ومعنى التقصير هو التفريط .

والتقصير أو التضييع يكون بأحد سبعة أشياء :

١)الإيداع عند الغير لغير عذر . لأن المودِع ائتمن المودع فنقل الشيء المودع من يده إلى غيره موجب للضمان . أما إذا كان الإيداع لعذر كحصول خوف في دار المودَع. فاجتهد لحفظها بإيداعها عند غيره فلا ضمان عليه . ونقل عن اللخمي أن قوما خرج عليهم اللصوص فدفع أحد منهم لآخر صرة فخاف المودَع إليه الصرة أن يجدها بيده اللصوص فطرحها في الأرض رجاء أن لا يجدها بيده اللصوص ، فلما ذهب اللصوص رجع إلى الموضع الذي طرحها فيه فلم يجدها ؛ فرأى أنه لا ضمان عليه .

٢) نقل الوديعة من بلد إلى بلد . فتلفت

٣) خلط الوديعة بما لا يتميز عنها كالقمح بالشعير .

٤) الانتفاع بها فتهلك عند الانتفاع .

٥) مخالفة المالك في كيفية الحفظ كأن سلم إليه صندوقا وشرط عليه أن لا يقفل عليه قفلا فخالف ضمن للشهرة .

٦) تضييعها وإتلافها .

٧) جحدها عند مطالبة المالك والتمكن من الرد .إذ ينقلب بذلك إلى غاصب فإذا تلفت بعد الجحد ولو بسماوي ضمنها .(حاشية المهدي الوزاني ج ٢ كراس ٣٥ ص٨/٧

التصرف في الوديعة

الذي يهم المؤسسات الإسلامية هو التصرف في الودائع التي أؤتمنت عليها .

التصرف في الودائع التي أؤتمن المودَع عليها يختلف حكمه .

١)ما كان مقوما يحرم تسلفه سواء أكان المتسلف له غنيا أو معدما .إلا إذا أذن ربه ، لأنه وإن أمكن أن تتحد القيمة إلا أن الأغراض تختلف في المقومات فيكون التعدي عليها من التعدي على مال الغير بغير إذنه . ولا يقوم غيره مقامه .

٢) ما كان مثليا من العروض والنقود حرم تسلفها إن كان المتسلف معدما لأن ذلك اقتحام لأكل أموال الناس بالباطل .

٣) إذا كان المتسلف مليا في المثليات، فلا يخلو الحال إما أن ينهاه المودِع عن التسلف منها، فالتسلف منها حرام٠ ومثله إذا كان يفهم بالقرائن كراهة المودِع لذلك٠

٤) وإذا أذن له في التسلف فالتسلف حلال ٠ والربح الحاصل يستحقه المودَع عنده ٠ وهو ضامن للمال ٠ ولا يبرأ إلا برده للمالك ٠ واعتمادا على القواعد فانه يتنزل منزلة صريح الإذن ما إذا جرى العرف بأن المودَع يتصرف في المال المودع عنده كما هو الحال في التعامل مع البنوك ٠

وبناء على ذلك فإن المال الذي يمكن منه صاحبه البنك ليحفظه له لا يصح أن يخرّج على أنه قرض ، لأن القرض عمل من أعمال الخير ،ثواب درهمه يفضل درهم الصدقة عشر مرات ، ولأن القرض لا يتحقق إلا بطلب المحتاج التحصيل عليه ، ولأن القرض لا يصح أن يتقاضى المقترض عليه أجرا بينما الوديعة للمودَع أن يطلب أجرا على الحفظ؛ وقد جرى العمل في بعض البنوك أنها تلزم المودع برسوم على الحفظ٠ والذي أطمئن إليه أنه وديعة ضمانها على البنك سواء أتلفت بتعد أو تقصير أو بأمر قاهر لا مدخل للمودَع فيه ٠فتطبيق حكم القرض عليها في الضمان لا يقلبها إلى قرض ٠

٥)وإذا لم يأذن له ولم ينهه وكان شيئا فإن التسلف مكروه والربح الحاصل من التصرف هو للمودِع (الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ج٣ص٤٢١/٤٢٣)

وتضمين المودع إذا خلط مال الوديعة بماله هو مذهب الحنفية ٠ وقد ضبط الكاساني ضمان المودع بالإتلاف حقيقة أو معنى ٠ ومما مثل به :اذا خلط المودَع بماله خلطا لا يتميز يضمن ، لأنه اذا كان لا يتميز فقد عجز المالك من الانتفاع بالوديعة ، فكان الخلط منه إتلاف فيضمن ، ويصير ملكا بالضمان (بدائع الصنائع ج٥ص ٢١٦) وكذلك هو عند الحنابلة : ويضمن إن أخرج الدراهم لينفقها أو لينظر اليها ثم ردها الى وعائها ولو بنية الأمانة أو كسر ختمها أو حل كيسها ٠٠٠أو خلطها بما لا تتميز عنه لأنه صيرها في حكم التالف (شرح منتهى الإرادات ج ٢ ص ٤٥٤)

الرهن

اختلفت المذاهب في حكم ضمان الرهن ٠ فذهب الحنفية الى أن المرتهن ضامن ٠ ثم اختلفوا في تحديد القدر المضمون ٠

أنه مضمون بالأقل من قيمته و من الدين . فإذا هلك في يده وقيمته وقيمة الدين سواء تساقطا ، وإذا كان قيمة الرهن أكثر فالفضل أمانة في يده والأمين لا يضمن . وإن كانت أقل سقط من الدين بقيمة الرهن ورجع على الراهن . وقال زفر هو مضمون بقيمته ، فإذا كانت قيمته أكثر رجع الراهن على المرتهن بالزائد (فتح القدير ج ٨ ص ١٩٨)

وذهب المالكية إلى أن الأمر يختلف حسب نوع الرهن فإن كان مما يغاب عليه فضمانه من المرتهن إن كان تحت يده ولم تشهد بينة بهلاكه من غير فعله . فإن شهدت بينة أو قامت القرائن القوية على تلفه بغير فعله فلا ضمان عند ابن القاسم ، ومثلوا لذلك إذا سلمه الرهن في سفينة فغرقت السفينة .وإذا احترق المنزل وأتى بجزء محترق منه . وأما إذا كان مما لايغاب عليه فضمانه من الراهن إلا إذا تعدى أو قصر في الحفظ .واشتراط الضمان فيما لاضمان فيه أو عدم الضمان فيما شأنه أن يضمن الشرط فيهما لا أثر له (المواق ج ٥ ص٢٦)وذهب أشهب إلى أن المرتهن ضامن لما تحت يده مما يغاب عليه لا يتأثر الضمان بقيام بينة على الهلاك ، ولو كان ما لا يغاب عليه فلاضمان إلا إذا أقر أن دعواه التي أخذ بها الرهن دعوى باطلة (النوادر والزيادات ج ١٠ ص١٨٦/١٨٧)وإذا تعدى الراهن فباع الرهن قبل قبضه من المرتهن فالبيع نافذ ، وإن لم يحل الحق فالثمن للراهن ولا يعجل للمرتهن حقه . ويوضع له رهن مكانه ولا ينقض ما كان بينهما من بيع أو سلف . وإذا وهبه الراهن للثواب فهو كالبيع (نفس المصدر ٢٠٣-٢٠٦)

وفي الموازية:قال ابن القاسم وأشهب لو رد ه إلى الراهن بإجارة أو إيداع فباعه الراهن فهو كبيعه قبل أن يحاز . وأما لو باعه وهو بيد المرتهن أو بيد أمين بمثل الحق فإنه يعجل للمرتهن حقه إن لم يحل وينفذ البيع . ولاحجة للمرتهن في رد الرهن . وقال مالك إلا أن يباع بأقل من حقه فله أن يرده أو يمضيه فلا يتعجل الثمن ويطلب بما بقي (نفس المصدر ص٢٠٨)

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن المرتهن أمين لا يضمن إلا إذا تعدى أو قصر . أما إذا تعدى أو فرط في الحفظ فإنه يضمن ولا يعلم خلاف في هذا (المغني ج ٦ ص ٧٩٧)

ما ذكرته يمثل صورة مختصرة جدا حول ضمان المرتهن بالتعدي وبدونه. وقد أفاض في ذكر الصور واختلاف العلماء فيها الشيخ أبو عبد الله محمد بن أبي زيد ، مما يجعل العود إلى المستشار الشرعي لضبط الحكم في كل قضية ترد على المؤسسة المالية أمرا حتما .

وهذا البحث الذي قدمته كنماذج محققة للغرض إن شاء الله ، لا يمثل تدقيقا لقضايا الضمان الكثيرة والمتنوعة إلى أبحاث كاملة في كل نوع من أنواع النشاط .و في نشاط المؤسسات المالية لا غنى عن الرجوع إلى أصحاب الاختصاص من المراقبين والشرعيين ومن يمكن أن يستعينوا بهم من الخبراء لضبط ما هو مضمون مطلقا وما هو مضمون بالتعدي أو التقصير ، وما هي ضوابط التعدي والتقصير ؟

والله أعلم وأحكم وهو حسبي ونعم الوكيل نعم المولى ونعم النصير ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم .

كتبه فقير ربه راجي عفوه وغفرانه

محمد المختار السلامي

ملخـــص البحث

جرى على ألسنة الباحثين في الأمناء أنهم لا يضمنون إلا عند التعدي أو التقصير ، حتى خيل لبعض الناظرين أن هذه القضية من الوضوح والسهولة كأنها من الضروريات التي لا يختلف فيها الفقهاء ، ويمكن إدراكها لكل مشتغل بالقضايا المالية أعم من أن يكون فقيها أو اقتصاديا أو موظفا في مؤسسة مالية ، مع أن الأمر ليس كذلك ۰

وقد أحسن القائمون على هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات الإسلامية بتعيين هذا الموضوع كأحد المواضيع التي تبحث في المؤتمر الثاني ۰

وبحث التقصير والتعدي في الواقع العملي وفي كل عقد من العقود التي تقوم بها المؤسسات المالية باب واسع ، لا يعطى حقه من البحث والحكم على مختلف صوره في نظري إلا إذ وزع الموضوع على كل نوع من الأنواع وعهد إلى باحث متخصص دراسة موضوع واحد حتى لا تنقلب الدراسة إلى كتاب ضخم ۰

والتضمين هو فرع القاعدة اليقينية (حفظ المال)بما يشمله من طرق إيجاده ، وطرق تملكه ، وطرق رواجه ، وطرق تحقيق أمن المالك على ماامتلكه۰ ومن هذا العنصر الأخير يتفرع موضوع البحث ، إذ نشأ عنه قاعدة (العمد والخطأ في أموال الناس سواء) هذا في الحكم الوضعي ويضاف إليه الحكم التكليفي الذي يتبع القصود والتشريع ۰

ومن فروع طرق التملك وحقوق المالكين، أن لكل فرد الحق في أن ينشط في ماله بنفسه أو يقيم غيره ۰ فإذا أقام غيره تنزل منزلته ، ومن غير المعقول أن يضمن الإنسان لنفسه ما فسد ۰ فلذلك اعتبر الأمناء الذين ينوبون عن المالكين شرعا أو تعاقدا غير مسؤولين عن التلف لما تحت أيديهم ۰ وتعيين من هم الأمناء ومتى يتحملون ضمان ما تلف مما ائتمنوا عليه ساحة من اختلاف وجهات النظر بين الفقهاء ، ثم مع تقدم الزمن واختلاف أحوال الناس وضعف الأمانة تغيرت نظرة الفقهاء المتأخرين فتوسعوا في التضمين ۰

والذي يهمنا في هذا الموضوع المترامي الأبعاد ما يهم المؤسسات الإسلامية ۰ ولذا عنيت في البحث ببعض أنواع نشاط هذه المؤسسات ۰وقصدي من البحث ليس الإحاطة بآراء المدارس الفقهية وفقهائها وإنما إبراز نموذج يبين أن قضايا الضمان لا تستغني عن نظرة الفقيه المتخصص الذي يقدر لكل حالة قدرها غير مهمل لتغير الأعراف ولا للمباني التي اختلفت بسببها وجهات النظر ۰

عامل القــــــراض

لما قسم الحنفيـة عمـل المضــارب إلـى أربعـة أقسـام – مـا يجـوز لـه فـي المضاربـة المطلقة – ما يتوسع فيه في المضاربة التي يقول فيها صاحب رأس المال للمضارب اعمل فيها رأيك – ما يقتصر عليه في المضاربـة المقيدة بالزمان والمكان – ما ليس للمضارب أن يعمله وهو ضامن له بكل حال .

وقسم المالكية المضاربة إلى مطلقة ومقيدة ، وفصلوا أحكام ما يترتب على فساد ما بين يدي المضـارب وعلى فساد المضاربـة ومـا يضمـن ومـالا يضمن ومتى يستحق أجر المثل ومتى يستحق قـراض المثل علـى خـلاف بينهم

كذلك الأمر في المذهب الشافعي فقد اجتهدوا فـي بيـان أحكـام مـا يضمنـه المقارض وإن أذن له رب المال وما لا يضمنه ومـا يصـح مـن المقارضـة ومالا .

وفي المذهب الحنبلي : القراض يأخذ حكم شركة العنـان .وإذا تعدى العامل فهو في الضمان كالغاصب

إن هذه الأنظار التي اتفقت تارة واختلفت أخرى في صحة العقد وفي ضمان العامل وعدم ضمانه لا يتسرع في الحكم عليـه موظفو المؤسسات الإسلامية. والواجب أن يعودوا للهيئات الشرعية التي عليها أن تبذل جهدا فقهيا معمقا يجمع إلى ترجيح إعمال الأدلة اعتبار الأعراف المتغيرة .كما أنه من الأفضل أن يتعـاون أعضـاء الهيئـة الشـرعية مـع محرري العقود لضبط الحقوق والالتزامات نفيا للخصام .

الوكــــــالــــة .

المؤسسة الإسلامية قد تكون وكيلة لغيرها وقد توكل غيرها ، إما بأجر أو بدون أجر . والوكالة تكون عامة وخاصة .

فمن قضايا الضمان في الوكالة أنه إذا كانت مطلقـة فـهل للوكيـل أن يبيع كيفما شاء ، أو هو مقيد بالعرف في الجنس والمقدار والحلول ؟

أبو حنيفة يـرى أن الوكيـل لا يضمـن مطلقـا ،اعتمـادا علـى الإطـلاق فـي الوكالة . والصاحبـان يوافقانـه فـي التـأجيل ويخالفانـه فيمـا عـدا ذلـك . ومالك والشافعي يضبطان تصرف الوكيل بالعرف، ملحظهما أن ما نقص من الثمن هو بمثابة الهبة والوكيل لا يتصرف بالتبرع إلا مع التنصيص .

كما وقع الاختلاف أيضا فـي الموقـف مـن معاملـة الوكيـل المخـالف تبعـا لنوع مخالفته فإن كانت في الجنس ، فهل تفسخ المعاملة أو يتحمل الوكيل

ضمان الفرق ؟ وكذلك في التأخير ، ومثله المخالفة في المقدار بأنقص أو بأزيد(وكذلك في العدد .

وكذلك حكم الضمان إذا باع ولم يشهد فأنكر المشتري تسلمها ، هل يضمن أولا . ومتى يعتبر الوكيل متعديا ؟

الأجيــر الخـــاص

موظفو المؤسسات الإسلامية هم أجراء تنطبق عليهم أحكام الأجير الخاص . فإذا افسدوا أو تسببوا في خسارة للمؤسسة فهل يضمنون ؟

وإذا قلنا إنهم لا يضمنون إلا بالتقصير أو التعدي فما هي الضوابط التي تحدد ذلك ؟

وبجانب علاقة المؤسسة بموظفيها ، فإن للمؤسسة علاقة بمن تتعاقد معهم على تأجير معدات أو غيرها تأجيرا ينتهي بالتمليك أو يعود فيها المؤجر إلى المؤسسة

ومن المعلوم أن ضمان الأشياء المؤجرة هو من طرف المالك .لأن الخراج بالضمان .وأن يد المستأجر هي يد أمانة . فإذا تعدى أو قصر في الحفظ فإن يده تتحول من يد الأمانة إلى التعلق بذمته . فهل تعود الأمانة عند زوال التعدي .؟ وكذلك إذا ترتب على تعديه أو تقصيره هلاك للعين أو نقص فهل يضمن ؟وما هو مقدار الضمان ؟ وإذا ضمنا المتعدي فهل يضمن القيمة وقت التلف أو وقت القبض ؟

الجواب عن هذه الأسئلة يكشف عن ضرورة العود بهذه المشاكل إلى أهل الخبرة وهم أولا وبالذات الهيئات الشرعية .

الوديـــــعة .

القاعدة أن يد المودع يد أمانة . إلا أنه إن ظهرت دلائل التقصير أو التعدي فإنه ينقلب ضامنا لما أتلفه كلا أو بعضا .

وصور الفقهاء التقصير أو التعدي في سبع صور ١) تحويل الشيء المودع من حفظه إلى غيره بدون عذر ٢) السفر بالوديعة ٣)خلط الوديعة بما لا يتميز ٤)الانتفاع بها فتهلك كما إذا لبس الثوب المودع عنده . ثم إنه إذا نزع مثلا الثوب فهل يخرج من عهدة الضمان أو لا يخرج إلا إذا قارن الفعل عزم ؟٥) مخالفة المالك في طريقة الحفظ ٦) إتلافها أو تضييعها بفعله ٧)جحدها عند مطالبة المالك بها ثم إقراره بها فتخرج يده من الأمانة إلى الذمة .

أما الحكم التكليفي:

فإن المودع يحرم عليه التصرف في الوديعة إذا كانت مقوما سواء أكان المتصرف غنيا أو معدما ،إلا إذا أذن مالكها للمودع في التصرف

فيها ٠وأما ما كان مثليا فإن كان المتسلف في وضـع مـالي سـيء لا يمكنـه من استرجاع ما تسلفه فالتسلف حرام إلا إذا أذن له المالك ٠

وأما إن كان مليا فالتسلف حرام إن فهم من المالك أنه لا يرضى بالتسلف من ماله صراحة أو دلالة ٠ وإن لـم يفـهم منـه ذلـك فـهو مكـروه والربـح الحاصل للمودع٠ وإن أذن صراحة أو جرى العرف بالتصرف فهو حلال ويكون المودع ضامنا والربح له ٠

ولذا فإن ما يحفظه أصحاب الأموال بحسابات جارية في المؤسسات هـي ودائع مضمونة على المؤسسة لأنها تتصرف فيها حسب العرف الجاري به العمل ، وليست كما رجحه بعضهم أنها قروض ٠

الرهـــــــن٠

ذهب الحنفية أنه من طبيعة الرهن أنه مضمون على المرتـهن علـى جميـع الأحوال ٠ وهل هـو مضمـون بقيمتـه أو بقيمـة الديـن أو بـالأقل منـهما ٠ اختلف أئمة المذهب في ذلك ٠

وذهب المالكية إلى التفرقة بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه٠فاعتبروا المرتـهن ضامنـا فيمـا يغـاب عليـه إلا إذا قـامت بينـة علـى المشـهور مـن المذهب ، وهو غير ضامن فيما لايغاب عليه إلا مع التعدي أو التقصير في الحفظ ٠

وعند الشافعية والحنابلة المرتهن لا يضمن مطلقا٠

أوكد في هذه الخاتمة أن ضمان الأمين بالتعدي أو التقصير يتوقف على معرفة متى يضمن مطلقا ومتى لا يضمن إلا بـالتعدي أو التقصـير ، ومـا هو التعـدي أو التقصـير المعتـبر فـي الإلـزام بالضمـان ٠ وعنـد الإلـزام بالضمان فما هي القيمة التي تتعلق بذمته ؟ وهو ما يجعل الرجوع للهيئات الشرعية أمرا محتما ٠ والله أعلم وأحكم، وهو حسبي ونعم الوكيل. نعم المولى ونعم النصير، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم ٠

محمد المختار السلامي

بسم الله الرحمن الرحيم اللهم صل وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه

مقاصد الشريعة من ص < ٤٠١ > إلى النهاية

ص ٤٠٢ سطر ١٠ – والمنع في التفويت الأولى من التفويت
ص٤٠٢ سطر ١٣ – الأولى شكل العمرَى
ص٤٠٣ سطر ٤ – أو الغالبِ ،
ص٤٠٤ سطر ٣ – مصلحة شخص ،
ص٤٠٦ سطر ٩ مجعولة في الدرجة
ص٤٠٨ سطر ١٩ أو بحبة الرصاص
ص ٤٠٩ سطر٥ فلا يجدون عند
ص٤١٢ سطر ٣- وسقُه بتشديد الفاء
ص٤١٢سطر ١١ ولكن بعض المستويين بياعين
ص٤١٦ سطر ٧- في حديث الاستهام
ص٤١٦ سطر ١١ ولذا يقام فيها بالغبن
ص٤٢١ سطر ٥ – ناموس التوالد
ص٤٢١ سطر ٦ – غير بإظهار الكسر على الراء
ص ٤٢٩ سطر - ١١الأولى نكاح اليتامى اللاتي بحذف س
ص٤٣٠ سطر ١٤- يا شاةُ
ص٤٣٢ سطر ٢٥ – الأولى قد اختلف النقل عن ابن عباس
٤٣٤ سطر ١٠ – الأولى الانتقال إلى السطر بعد في النسب ،
ص٤٣٥ سطر ١٢ -إلى البر أصله ،
ص ٤٣٥ سطر ١٤ - ناظر" ، لأنه خبر فحرص
ص٤٣٧ سطر ١٥- والمملوكة والمسترقة – أي فرق بينهما فالأولى حذف المسترقة
ص٤٣٨ سطر ٢٥ ليس بتزوج بالباء الموحدة
ص٤٤١ سطر ١٤ أو بنكاح أهل ،
ص٤٤٨ سطر ١٩ وكان ينعت بحيب بإظهار الكسر تحت الحاء ،
ص٤٥٥ سطر ٢ وعن بيان
ص٤٥٥ سطر ٤عدم الانتقال إلى السطر بعد <المال> لأن المعنى مرتبط
ص٤٥٥ سطر ٦ حذرًا
ص ٤٥٨ سطر ٤ وأن مال الأمة إن كان

ص٤٥٨ سطر ١٩ قرىء قِيَما بكسر القاف وفتح الياء وسطر ٢٠ بوزن عوَذ
ص ٤٦٦ سطر ٩ معلق بما بعد
ص ٤٧٤ سطر ١٦ يحرمون بإسكان الحاء ٠ والسؤال بعده فمن أين يجيء طمع أولي الأرحام لا يظهر له تعلق بالكلام
ص٤٧٧ سطر ٢٣ لا تغني عن أصحابها شيئا الأولى يضعف غناؤها
ص٤٧٨ سطر ٥ يرغب المعاملة معه به، مثل
ص ٤٧٨ سطر١٦ منهما ، ولم
ص٤٧٩ سطر ٢٣ والقَ
ص٤٩٢ سطر ٩ وقد كاد يتفق ٠لأن ظهور أن بعد كاد غير فصيح
ص ٤٩٢سطر ٢١ لضرورة الناس ٠٠٠وحاجتهم لا يجمع بين الضرورة والحاجة ٠
ص ٤٩٣ س٢ غير منسوخ
ص٤٩٧ س٦ من به يتاجر ٠ والأولى تعريف القراض بما عرفه به ابن عرفة :تمكين مال لمن يتجر به بجزء من ربحه لا بلفظ الإجارة٠
ص ٥٠١ سطر ٢٠ أو ينظره
ص٥٠٢ سطر ٤ إسعاف لأن المساعفة مفاعلة من الجانبين والإسعاف فعل لا مشاركة ٠ وهو أولى أيضا مقابلة له بإغناء ٠
ص٥٠٧ سطر ٢ وتأمل الغنى
ص٥١٥ سطر ١٠ لعلها حائل دون مقصوده
٥١٦ سطر ٩ خطابات كثيرة ٠
٥١٨ سطر ١٩ وما بعده من كلام اللخمي لا صلة له بالموضوع ٠ لأن ما ذكره المؤلف هو في عمل القضاة بذكر مستندهم في الحكم حتى يكون قبول المحكوم عليه للحكم لا مدفع له من حب الإنسان نفسه ٠ وما ذكره اللخمي هو وثيقة الحكم حتى لا تعود الخصومة عند قاض آخر ٠
ص٥٣٠ سطر ٨ حقوق الولايا من النساء وعدم العمل بالتصحيح في الهامش
ص٥٣١ سطر ١٣ وبعضه بجعل ٠
٥٣٢ سطر ١٩ (على أن يرشد الوصي ويبرأ المحجور) كلام غير واضح فلبراجع٠
٥٣٣ سطر ٥ ظهوره ، يشير
٥٣٣ سطر ١٤ ولم يتضح المحق من المحقوق بحذف لهما
ص٥٣٦ سطر ٨ لم تستوف

ص ٥٣٨ سطر ٤ فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم الحضرمي
ص٥٤٠ سطر ١٥ المدعى عليـــه فيهما ٠
ص٥٤٣ سطر ٢١ في حاشيته على شرح الزرقاني على مختصر خليل
والله أعلم ٠

محمد المختار السلامي